



PROCESSO: 0052665-79.2012.8.14.0301 - LIBRA
SEC. ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTES: FIT 16 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, TENDA S.A. e GAFISA S/A
ADVOGADO(A): Gustavo Cotta, OAB/PA 21.313
APELADO: MARIA FERNANDES BARROS
ADVOGADO(A): Gustavo Vaz Salgado, OAB/PA 8843
RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. perda do objeto quanto à declaração de rescisão do contrato não cumprido. inexistência. aplicação da teoria da exceção do contrato não cumprido. impossibilidade. VALIDADE E LEGALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS. PREVISÃO CONTRATUAL DE CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA PARA REPOR OS PREJUÍZOS ORIUNDO DA NÃO FRUIÇÃO DO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR COM INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA IMPOSTA À ADQUIRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES E CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DO QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA FIXADA NOS TERMOS DA LEI. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE.

1. Não há perda do objeto no que diz respeito à declaração de rescisão contratual, haja vista que a pretensão autoral consiste em ver reconhecida a culpa das recorrentes para ocorrência do distrato.
2. Na hipótese dos autos, não há como aplicar a teoria da exceção do contrato não cumprido porque demonstrado o regular pagamento das parcelas que cabia à autora antes da entrega das chaves.
3. Os argumentos apresentados nos autos para o atraso, quais seja, greve dos funcionários da construção civil e chuvas além da normalidade no ano de 2009, não são suficientes para justificar o atraso na entrega do empreendimento pelo período de um ano e nove meses.
4. Nos termos da Súmula 543, STJ, tendo a resolução do contrato sido motivada por culpa do promitente-vendedor, as parcelas pagas pelo consumidor devem ser imediatamente restituídas.
5. Nos termos da remansosa jurisprudência do STJ, é válida a imposição de cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para entrega da obra contado do término do prazo de entrega originalmente ajustado. Não tendo sido pactuado que a implementação da referida cláusula dependeria de ocorrência de caso fortuito/força maior, a sua efetivação pode se dar de forma automática, o que implicará na definição do termo inicial da mora.
6. Considerando existência de previsão contratual de cláusula penal compensatória para o caso de inadimplemento por parte da construtora, o seu comando deve ser observado, não sendo possível cumular com inversão



da multa moratória aplicada para o adquirente. TEMA 971, STJ.

7. A cláusula penal compensatória prevista no contrato não poderá ser cumulada com lucros cessantes, visto que ambos os institutos possuem a mesma finalidade de compensar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato na entrega do bem. TEMA 970, STJ.

8. Ocorrência de dano moral na hipótese dos autos, considerando-se o longo atraso na entrega do imóvel, além da negativa de restituição das parcelas pagas. Manutenção do quantum arbitrado em sentença.

9. O percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação fixado pelo juízo singular se mostra razoável, tendo em vista o zelo com que o advogado da parte autora desempenhou o seu trabalho e a duração do processo, tendo verba honorária sido fixada em perfeita sintonia com o comando legal previsto no art. 20, § 3º do CPC/1973 (vigente à época da prolação da sentença).

10. Havendo sucumbência recíproca aplica-se o teor do art. 21 do CPC/73 de forma que os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes.

11. Recurso das demandadas conhecido e parcialmente provido para reformar a sentença para afastar a condenação em lucros cessantes e a inversão da cláusula penal prevista no item 5.1 do contrato, bem como para redistribuir de forma proporcional os honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca, arcando a autora, ora recorrida, por 30% (trinta por cento) e as requeridas, ora recorrentes, por 70% (setenta por cento), tudo com base nos 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação arbitrado pelo juízo singular, mantendo os demais termos da sentença. Recurso adesivo da autora conhecido e desprovido, mantendo o quantum indenizatório fixado na sentença a título de danos morais.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Sessão Virtual, à unanimidade de votos, em conhecer do Recurso de Apelação interposto pela seguradora e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer do Recurso Adesivo interposto e negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Gleide Pereira de Moura.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de novembro do ano de 2019.

Des. RICARDO FERREIRA NUNES
Relator

PROCESSO: 0052665-79.2012.8.14.0301 - LIBRA
SEC. ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTES: FIT 16 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, TENDA S.A. e



GAFISA S/A

ADVOGADO(A): Gustavo Cotta, OAB/PA 21.313

APELADO: MARIA FERNANDES BARROS

ADVOGADO(A): Gustavo Vaz Salgado, OAB/PA 8843

RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por FIT 16 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, TENDA S.A. e GAFISA S/A em face da sentença proferida na ação ordinária movida por Maria Fernandes Barros, tramitada no juízo da 9ª Vara Cível e Empresarial da Capital.

Em sua inicial, narra a autora que firmou contrato de promessa de compra e venda com FIT 16 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS para aquisição de um apartamento situado no Edifício Mirante do Lago. Segue afirmando que o preço total do negócio foi de R\$141.510,00 (cento e quarenta e um mil, quinhentos e dez reais) e que, nos termos avençados no contrato, realizou todos os pagamentos que estava obrigada, restando apenas a quantia que seria quitada no ato da entrega do empreendimento mediante contratação de financiamento imobiliário. Aduz, ainda, que o contrato previa a entrega das chaves para MARÇO/2010, no entanto, ultrapassados mais de dois ano e meio, as mesmas não foram entregues. Por conta dessa demora, afirma a requerente que tentou acionar as recorrentes para solucionar a questão, notificando-as, por meio do PROCON, sua intenção na rescisão contratual, contudo não logrou êxito. Ao contrário. Acabou recebendo, em 28.08.2012, correspondência oriunda da CONSTRUTORA TENDA informando-a acerca da conclusão do empreendimento, bem como sobre a possibilidade de rescisão do contrato em virtude da inadimplência com o pagamento das chaves.

Com base nesses fatos, a pretensão da requerente consistiu em ver reconhecida por sentença a inaplicabilidade das retenções previstas na cláusula 5.2.1, item a (parte final) e b do contrato já que a culpa pela rescisão do contrato foi toda da construtora, bem como houvesse incidência de multa contratual de 2% (dois por cento) nos termos da cláusula 5.1 do contrato. Pugnou também pelo ressarcimento pelos lucros cessantes consubstanciados no valor dos alugueis que deixou de auferir desde a data que o imóvel deveria ter sido entregue e, além disso, a incidência da penalidade prevista na cláusula 5.4 do contrato a qual estabelece a obrigação da construtora em ressarcir a parte autora pelas desvantagens econômicas decorrentes da impossibilidade de utilizar o bem. Por fim, buscou também condenação das requeridas no pagamento de indenização por dano moral.

Citadas, as requeridas apresentaram contestação alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Gafisa S/A e Tenda S/A. No mérito, defenderam a impossibilidade de inversão do ônus probatório e que suas atuações se pautaram no cumprimento da boa-fé objetiva, pois a unidade em questão foi efetivamente entregue em Junho/2012, momento em que a parte autora já poderia promover o financiamento de seu saldo devedor, o que não ocorreu. Sustentaram, ainda, que o atraso na entrega do empreendimento ocorreu em virtude do ano de 2009 ter sido o período em que houve maior precipitação de chuvas nesta Capital, bem como por conta de movimentos paredistas no setor da construção civil, situações que



configurariam excludente de ilicitude na modalidade força maior e caso fortuito, respectivamente. Arguiram inaplicabilidade de responsabilidade objetiva, devendo a parte autora demonstrar a culpa ou dolo das rés, o que no caso em questão não foi demonstrado dada a entrega do apartamento em Junho/2012 quando então a compradora poderia realizar financiamento para quitar o preço e receber as chaves, o que não fez injustificadamente. Seguiram argumentando a impossibilidade de condenação em danos morais seja por conta de ausência de lesão à dignidade da autora ou porque os supostos danos sofridos não foram suficientemente comprovados. Defenderam a inexistência de culpa das requeridas para rescisão do contrato, tendo nesta oportunidade, ressaltado quanto ao teor das cláusulas 5.2 e 5.21 do contrato firmado entre as partes que determinam a retenção de certa porcentagem sobre o valor antecipado quando há desistência do cumprimento do contrato de compra e venda. Contra argumentaram também o pedido de condenação em lucros cessantes ante ausência de efetiva demonstração de prejuízo. Questionaram ainda o pedido de inversão da penalidade prevista em contrato para o atraso da entrega da obra, pois representa um requerimento sem fundamentação já que não foi prevista qualquer obrigação para empresa para quando ocorrer tal demora, sem conta que são obrigações de natureza diversa. Pontuaram também a impossibilidade na condenação em honorários advocatícios em percentual máximo, postulando que se houver condenação nessa ordem que seja no patamar mínimo previsto no Código de Processo Civil.

Réplica apresentada refutando os argumentos articulados pelas rés e pugnando pela procedência dos pedidos deduzidos na inicial.

Após foi proferida sentença cuja parte dispositiva segue transcrita:

(...) Com base no exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art.269 inc. I do CPC, para: A) Declarar a rescisão contratual por culpa exclusiva das rés, declarar a nulidade parcial da cláusula 5.2.1, a (parte final) e b e, por via de consequência, reconhecer o inadimplemento contratual das rés na obrigação de entrega do imóvel a partir de março/2010; B) Condenar as rés ao pagamento de lucros cessantes no valor que entendo razoável de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), a título de alugueres mensais, a partir de março de 2010, até a data da efetiva entrega do imóvel em agosto/2012; C) Condenar as rés a devolução integral do que foi pago pela autora, bem como ao pagamento de multa contratual no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor de R\$ 141.510,00 (cento e quarenta e um mil e quinhentos e dez reais), nos termos da cláusula 5.1 contrato e ainda acrescido da penalidade prevista nos termos da cláusula 5.4; D) Condenar as rés em indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária pelo IPCA-IBGE, nos termos da Súmula 362 do STJ; E) Condenar as rés ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.(...)

Inconformadas, as requeridas interpuseram recurso de apelação sustentando, em síntese, ter ocorrido perda do objeto do pedido de declaração da rescisão contratual, pois o contrato já havia sido rescindido antes mesmo da propositura da ação. Arguiram que aplicação da teoria do contrato não cumprido, pois a autora antes do prazo previsto para conclusão das obras já havia deixado de adimplir com as parcelas previstas no contrato. Defenderam também a validade das cláusulas de retenção (cláusula 5.2.1 a – parte final e b), pois de acordo com o princípio pacta sunt servanda o contrato faz lei entre as partes, não sendo justo e nem jurídico, a desconstituição das condições resolutivas pactuadas pelo simples fato de a autora ter desistido do negócio. Sustentaram a legalidade da cláusula de



tolerância, bem como ocorrência de bis in idem nas condenações em lucros cessantes, danos morais e aplicação de multa por eventual descumprimento do contrato por culpa da recorrente. Questionou a condenação em lucros cessantes, pois a apelada não fez prova mínima de que o imóvel seria destinado a gerar renda, sendo inadmissível no ordenamento jurídico a condenação nessa modalidade de forma in re ipsa. Sustentara, ainda, ser descabida a condenação ao pagamento de multa não prevista no contrato seja porque não é cabível a criação de uma cláusula penal que não tenha sido previamente convencionada pelas partes ou porque impossível a criação/reversão de cláusula contratual diante da absoluta ausência de fundamento legal ou contratual. Não se conformaram também com a condenação em danos morais porque a apelada não conseguiu demonstrar minimamente que teria suportado transtornos psíquicos ao ponto de ter sua dignidade violada, sendo os fatos ocorridos caracterizados como mera mora contratual, sendo absolutamente incapazes de gerar danos morais, pugnando, na eventualidade de manutenção dessa condenação, a minoração do quantum indenizatório. Por fim, postularam pela redução da sucumbência.

Antes mesmo da abertura do prazo, a apelada apresentou contrarrazões ao recurso de apelação pugnando pela manutenção da sentença. Na mesma oportunidade, apresentou também recurso adesivo, postulando a majoração do valor arbitrado pelo juízo singular a título de danos morais.

Em manifestação ao recurso adesivo, as requeridas pleitearam o afastamento da condenação em danos morais ou, no caso de sua manutenção, sua redução.

Coube-me a relatoria do recurso por prevenção.

Em 24/07/2017 determinei a sobrestamento do feito até o julgamento dos REsp's 1614721/DF e 1631484/DF, tendo, após a resolução da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, os autos retornados ao meu Gabinete para julgamento dos recursos de apelação e adesivo.

É o relatório.

Inclua-se o presente feito na próxima pauta do plenário virtual.

Belém, 22 de outubro de 2019.

Des. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator

PROCESSO: 0052665-79.2012.8.14.0301 - LIBRA

SEC. ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

APELANTES: FIT 16 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, TENDA S.A. e GAFISA S/A

ADVOGADO(A): Gustavo Cotta, OAB/PA 21.313

APELADO: MARIA FERNANDES BARROS

ADVOGADO(A): Gustavo Vaz Salgado, OAB/PA 8843

RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

VOTO

1. Aplicação intertemporal do CPC/73.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o enunciado administrativo nº. 01



deste E. TJE/PA, publicado no Diário da Justiça em 28.03.2016, estabeleceu que "nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará."

No caso em tela, observa-se que a sentença foi publicada em antes do início da vigência do atual Código de Processo Civil (fl. 305). Neste contexto, devem ser aplicadas aos presentes recursos as regras contidas no Código de Processo Civil de 1973, e não as regras do Código de Processo Civil de 2015.

2. Juízo de admissibilidade tanto do recurso de apelação quanto do recurso adesivo.

Conheço de ambos os recursos, eis que preenchidos os seus respectivos pressupostos de admissibilidade.

3. Das razões recursais.

3.1. Da perda do objeto quanto à declaração de rescisão contratual e da exceção do contrato não cumprido.

Pretendem as recorrentes o reconhecimento da perda do objeto no que diz respeito à declaração de rescisão do contrato celebrado entre as partes porque o mesmo já havia sido distratado antes mesmo da propositura da ação.

Não merece prosperar tal argumento vez que a pretensão autoral quanto ao pedido de rescisão contratual consiste em ver reconhecida a culpa das recorrentes para ocorrência do distrato para que haja devolução integral da quantia que foi paga até a rescisão, existindo, portanto, interesse de agir por parte da apelada.

Além disso, buscam as recorrentes a aplicação da teoria do contrato não cumprido, pois como a apelada estava inadimplente com relação às obrigações de pagamento do preço pactuado antes mesmo da data prevista para conclusão, não haveria como lhes imputar qualquer mora.

Igualmente sem razão.

Isto porque, conforme se verifica do contrato entabulado entre as partes (fl. 37 e 25), o prazo para entrega das chaves seria MARÇO/2010, com a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta dias) prevista no item 4.1, referido prazo foi estendido para SETEMBRO/2010. As próprias recorrentes, por sua vez, afirmam que o empreendimento estava apto para entrega em JUNHO/2012, ou seja, admitem o atraso.

Ademais, pelas documentais de fls. 40/49 a parte autora, antes mesmo da entrega da obra, requereu por meio do Procon, a rescisão do contrato em razão da demora na conclusão do empreendimento, tendo, a construtora, inclusive, apresentado proposta de como se daria a rescisão, inferindo-se seu conhecimento a respeito da intenção da apelada quanto ao distrato. Cumpre dizer ainda que quando formulou pedido de rescisão de forma extrajudicial, a apelada não estava em mora com seus pagamentos, visto que conforme se verifica da fl. 39, os mesmos foram efetuados nos exatos termos da letra E do quadro resumo, ficando pendente apenas o saldo devedor que seria quitado por meio de financiamento bancário o qual somente poderia ocorrer com a entrega das chaves, as quais, conforme dito anteriormente, somente foram disponibilizadas em JUNHO/2012.



Ora, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acerca da imperiosa necessidade de restituição integral das parcelas pagas pelo promitente comprador quando a culpa pela rescisão for exclusiva do vendedor/construtor, conforme se verifica a seguir:

Súmula nº 543 do STJ - Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento

Assim, considerando que a greve dos funcionários da construção civil e as chuvas ocorridas no ano de 2009 não são argumentos capazes de justificar o atraso na entrega do empreendimento por um ano e nove meses, bem como levando em conta a admissão, por parte das demandas, quanto à extrapolação dos prazos contratuais para entrega do apartamento, tem-se que a resolução do contrato é legítima e decorre de culpa exclusiva das demandadas, haja vista que a autora comprovou o pagamento em ordem e correto das suas obrigações.

Nessas circunstâncias, comungo do entendimento esposado pelo juízo singular da não incidência das retenções previstas nas letras a e b do item 5.2.1 do contrato, não havendo, portanto, o que modificar na sentença neste ponto.

3.2. Da legalidade da cláusula de tolerância.

Neste ponto, as apelantes pretendem a reforma da sentença quanto à declaração da mora a partir de MARÇO/2010 em razão da previsão contratual da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, inexistindo qualquer nulidade quanto a extensão do prazo, devendo ser fixado que o prazo fatal para entrega do empreendimento seria em SETEMBRO/2010. Sem maiores digressões a respeito do assunto, entendo assistir-lhes razão.

Isto porque o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acerca da inexistência de abusividade da cláusula contratual para estender o prazo de entrega de imóvel em 180 (cento e oitenta) dias além do período previsto para o término do empreendimento, conforme se verifica a seguir:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.

2. (...)

3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família. 5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a



construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.

6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

8. (...)

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017)

Ademais, analisando referida cláusula, verifica-se, de fato, que a mesma não impôs qualquer condição para sua implementação, podendo a construtora se valer da mesma, como ocorreu no caso em análise.

Assim, levando em conta que no caso concreto a cláusula de tolerância foi fixada em 180 (cento e oitenta) dias, sendo tal prazo razoável consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve a mesma ser considerada para fins do termo inicial da mora das recorrentes, razão pela qual merece reforma a sentença proferida pelo juízo a quo neste ponto.

3.3. Dos lucros cessantes, da ausência de previsão de cláusula penal para eventual moral da construtora e inversão da cláusula imposta ao adquirente.

Na sentença, o juízo singular condenou as demandadas ao pagamento de lucros cessantes no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) mensais a partir de MARÇO/2010 até efetiva entrega do imóvel em AGOSTO/2012, bem como inverteu a multa contratual no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor do bem imposta à promitente-compradora do imóvel na hipótese de mora no pagamento das parcelas, cumulada ainda com o pagamento da penalidade prevista na cláusula 5.4 (cláusula penal compensatória).

Sobre tais assuntos, o Superior Tribunal de Justiça definiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, as controvérsias existentes sobre eles, consoante se verifica a seguir:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. OMISSÃO DE MULTA EM BENEFÍCIO DO ADERENTE. INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA. ARBITRAMENTO JUDICIAL DA INDENIZAÇÃO, TOMANDO-SE COMO PARÂMETRO OBJETIVO A MULTA ESTIPULADA EM PROVEITO DE APENAS UMA DAS PARTES, PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

2. No caso concreto, recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1614721/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em



22/05/2019, DJe 25/06/2019)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. 1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1635428/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019)

No caso em questão, vislumbra-se que além da cláusula penal em virtude da mora do promitente-comprador prevista no item 5.1 da avença (fls. 29), há previsão também de cláusula penal compensatória em favor da adquirente, conforme se verifica no item 5.4 (fls. 31):

5.4. O atraso da OUTORGANTE no cumprimento de sua obrigação de entregar a Unidade ao(à.s) OUTORGADO(A.S) até a data aprazada, observada a dilatação ajustada na Cláusula 4.1, sem que tenha verificado a ocorrência de motivo justificador do retardamento ou, se ocorrido este, após ultrapassado o período da prorrogação, caracterizará a mora de pleno direito e acarretará à OUTORGANTE o dever de indenizar o(a.s) OUTORGADO(A.S) mediante o ressarcimento da desvantagem econômica por ele(a.s) sofrida com a impossibilidade de fruição do bem.

5.5. A indenização de que se trata a cláusula precedente fica desde já fixada num valor igual ao de 1% ao mês sobre o valor previsto na letra D do Quadro Resumo, sendo dito percentual devido desde o mês do descumprimento da obrigação acima referida.

Ora, considerando existência de previsão contratual de cláusula penal compensatória para o caso de inadimplemento por parte da construtora, o seu comando deve ser observado, não sendo possível cumular com inversão da multa moratória aplicada para o adquirente como ocorreu na sentença, pois as partes, no momento da contratação, estabeleceram a forma como a ausência de fruição do bem pelo promitente-comprador se resolveria, sem contar que o percentual de 1% por mês de mora sobre o preço do imóvel se encontra dentro razoabilidade já que como afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, deve ser fixada, em regra, em valor equivalente ao locativo.

Além do mais, tal cláusula penal compensatória não poderá ser cumulada com lucros cessantes, visto que ambos os institutos possuem a mesma finalidade de compensar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato na entrega do bem, nos termos como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, seguindo a linha de entendimento fixado em sede de recurso repetitivo, a sentença padece de reforma para afastar a condenação em lucros cessantes e a inversão da cláusula penal prevista no item 5.1 do contrato, mantendo a condenação da penalidade prevista na cláusula 5.4.

3.4. Dos danos morais e quantum arbitrado pelo juízo singular.

Com relação a esse tópico, o juízo singular condenou as requeridas a pagarem o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) à requerente.

Insurgem-se as rés/apelantes contra a condenação, sob o argumento de que não estaria caracterizado o dano moral, em virtude de não ter sofrido o autor da demanda ofensa a algum de seus direitos de personalidade.

Pois bem. Sabe-se que o atraso na entrega da obra, por si só, não gera automaticamente presunção de ocorrência de danos morais, sendo este



entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, há situações particulares nas quais se pode detectar uma anormal violação dos direitos da personalidade do promitente-comprador decorrente do atraso, como ocorreu no presente caso. Digo isso porque o prazo fatal para entrega do empreendimento estava prevista para SETEMBRO/2010 (considerando a cláusula de tolerância), no entanto o empreendimento somente ficou apto para entrega em JUNHO/2012, ou seja, soma-se aproximadamente dois anos de atraso na entrega do imóvel, sem contar que a apelada, em ABRIL/2012, requereu a rescisão contratual em virtude da longa demora na conclusão do empreendimento, estando a espera pelo percebimento dos valores pagos há quase sete anos, estando impossibilitada de utilizar seus recursos da forma que entende devida, o que, ao meu ver, demonstra que não se trata de mero inadimplemento contratual.

Assim, levando em conta o acima esposado a condenação em danos morais deve ser mantida.

Com relação ao quantum indenizatório, as demandadas arguem que o valor arbitrado pelo juízo singular não atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo excessivo especialmente se considerar o posicionamento dos Tribunais acerca do assunto. A parte autora, em seu recurso adesivo, requereu a majoração dada a gravidade da conduta das requeridas e as consequências danosas do seu deliberado e injustificado inadimplemento, bem como por conta do porte das empresas, devendo a quantia a título de danos morais ser fixada de modo a servir de desestímulo para novas condutas da mesma espécie.

Sem razão as duas partes.

Diante da dificuldade em fixar o quantum de compensação para os danos morais, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o método mais adequado para um arbitramento razoável deve considerar dois elementos principais: os precedentes em relação ao mesmo tema e as características do caso concreto.

Na hipótese apresentada, vislumbro que o juízo a quo ao arbitrar o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) para ressarcir os danos morais sofridos pela autora não se afastou da razoabilidade nem da proporcionalidade, pois referida quantia está dentro dos parâmetros fixados pelos membros da 2ª Turma de Direito Privado para casos análogos e levou em consideração a capacidade financeira do ofensor, bem como o caráter pedagógico da medida, não havendo razões para modificar a sentença neste ponto.

3.5. Da redução da sucumbência.

Buscam as recorrentes, na hipótese de manutenção integral da sentença, a redução da condenação em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sob o argumento de que a matéria tratada não seria de alta complexidade ao ponto de exigir do patrono da demandada elevado grau de zelo com o processo, bem como porque não houve produção de prova mais elaborada.

Ocorre que, ao meu ver, o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação fixado pelo juízo singular se mostra razoável, tendo em vista o zelo com que o advogado da parte autora desempenhou o seu trabalho e a duração do processo, tendo verba honorária sido fixada em



perfeita sintonia com o comando legal previsto no art. 20, § 3º do CPC/1973 (vigente à época da prolação da sentença).

No entanto, não se pode desconsiderar que após o julgamento do recurso de apelação, alguns pedidos da parte autora, os quais inicialmente haviam sido todos julgados procedentes, foram afastados conforme fundamentação dos tópicos anteriores, configurando, dessa maneira, em sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC/73.

Nesse cenário, considerando ocorrência de sucumbência recíproca os honorários devem ser proporcionalmente distribuídos, de forma que dos 20% (vinte por cento) sobre a condenação fixados pelo juízo a quo, as demandadas deverão arcar com 70% (setenta por cento) e a autora com 30% (trinta por cento) dos honorários advocatícios, sendo de rigor a modificação da sentença nesses termos.

4. Parte dispositiva.

Isto posto, CONHEÇO do recurso de apelação e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença para afastar a condenação em lucros cessantes e a inversão da cláusula penal prevista no item 5.1 do contrato, bem como para redistribuir de forma proporcional os honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca, arcando a autora, ora recorrida, por 30% (trinta por cento) e as requeridas, ora recorrentes, por 70% (setenta por cento), tudo com base nos 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação arbitrado pelo juízo singular, mantendo os demais termos da sentença. Por sua vez, quanto ao recurso adesivo interposto pela apelada CONHEÇO e NEGO-LHE provimento mantendo o quantum indenizatório fixado na sentença a título de danos morais.

É o voto.

Belém, 20/11/2019

Des. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator